

RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD DE EXENCIÓN DE CÓMPUTO PUBLICITARIO PRESENTADA POR LA FUNDACIÓN JUEGATERAPIA EN RELACIÓN A LA CAMPAÑA “BABY PELÓN PRINCESAS”

EC/D TSA/102/21/FUNDACIÓN JUEGATERAPIA/BABY PELÓN PRINCESAS

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Secretaria

D.^a María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 30 de noviembre de 2021

Visto el procedimiento relativo a la exención de cómputo publicitario solicitada, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Único. - Con fecha 5 de noviembre de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de la FUNDACIÓN JUEGATERAPIA por el que solicita la exención de cómputo publicitario para la difusión por televisión de seis anuncios publicitarios, cuyas grabaciones aporta, y que tiene como objetivo recaudar fondos para mejorar la vida de los niños enfermos de cáncer a través del juego y la humanización de los hospitales.

La Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual ha elaborado informe propuesta desestimatorio de la petición de exención realizada para su campaña “BABY PELÓN PRINCESAS”, y ha concedido al solicitante, mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2021, trámite de audiencia.

Dentro de este trámite de audiencia, la FUNDACIÓN JUEGATERAPIA responde, con fecha de 22 de noviembre de 2021, invocando los siguientes argumentos:

- JUEGATERAPIA trabaja para mejorar la vida de los niños enfermos de cáncer a través del juego y la humanización de los hospitales. Para poder

llevar a cabo sus proyectos, obtienen recursos a través de sus socios, de empresas que quieren sumarse a su proyecto y también de la venta de productos solidarios. Entre estos productos, tienen especial importancia los Baby Pelones. Son un producto pensado y diseñado por la propia fundación, en colaboración con famosos que se suman a su causa y también pequeños enfermos de cáncer que quieren ser protagonistas aportando sus propios diseños. Este producto está fabricado en España.

- Además de reportar fondos a la fundación, estos productos tienen otros grandes beneficios:
 - Ayudan a normalizar y a dar visibilidad al cáncer infantil y a no estigmatizar a los niños enfermos.
 - Al ser productos destinados a un público infantil, ayudan a concienciar a la población desde bien temprano y dar valor a la solidaridad.
 - Repartiéndolos y donándolos en los hospitales, se logra llevar momentos de felicidad a los niños ingresados, haciendo que su estado de ánimo mejore y sean más receptivos al tratamiento.
- Juegaterapia destina el 100% de los beneficios de su venta a sus proyectos de humanización de hospitales, lo que redunda en un beneficio para los niños, y no en la obtención de beneficios para la propia Fundación.
- Los fabricantes trabajan con los costes mínimos que les permiten mantener las estructuras necesarias para poder abastecer de una forma continuada a lo largo de los años a los distribuidores.
- Las campañas publicitarias siguen siendo producidas a coste posible. Todos los que participan en ellas, desde los creativos hasta los técnicos, pasando por las productoras, los famosos, los influencers y los líderes de opinión que ayudan a difundir su mensaje, lo hacen voluntaria y solidariamente, sin contraprestación alguna.
- Esta vez el pañuelo del Baby Pelón no está diseñado por un famoso, sino que Disney ha regalado la licencia de sus Princesas, esperamos que esta colaboración ayude a impulsar las ventas.
- Se ha modificado el cierre del anuncio pasando el final de la locución: “*Baby Pelón Princesas Disney de Juegaterapia*” a la locución: “*Baby Pelón Princesas de Juegaterapia*”.

II FUDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. - Habilitación competencial

El apartado 24 del artículo 2 de la LGCA define *la Comunicación comercial audiovisual como “Las imágenes o sonidos destinados a promocionar, de*

manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. Estas imágenes o sonidos acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una contraprestación a favor del prestador del servicio [...]”.

Mientras, por su parte, el apartado 25 del referido artículo 2 de la LGCA se refiere a los mensajes publicitarios en los siguientes términos “*Toda forma de mensaje de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones.*”

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, atribuye en su artículo 9.11 a este organismo el ejercicio de la función de resolver sobre el carácter no publicitario de los anuncios de servicio público o de carácter benéfico, previa solicitud de los interesados, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA).

La Disposición referida establece que “*No tienen la consideración de publicidad los anuncios de servicio público o de carácter benéfico, difundidos gratuitamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de esta Ley. A los efectos del cómputo previsto en el apartado 1 del artículo 14, la autoridad audiovisual competente podrá resolver, a solicitud de los interesados y previamente a su emisión, sobre la no consideración como mensajes publicitarios de estas comunicaciones*”.

En virtud de lo anterior, de conformidad con lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la citada Ley 3/2013, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Segundo. - Análisis de la solicitud

Los anuncios con una duración de 60 segundos, de 30 segundos, de 20 segundos y tres de 10 segundos respectivamente, contienen la misma temática. El vídeo de duración más larga está protagonizado por diferentes niñas cuyas escenas están incluidas en los videos de menor duración. Los anuncios muestran a diferentes niñas frente a un espejo que se preguntan como si de un cuento se tratase: “*¿Espejito, espejito dime quién es la más valiente?, ¿la más valiente?, ¿la más fuerte?, ¿la que con su espada vence al miedo?, ¿la que vence al dragón?, ¿la que escapa con valor?, ¿la que lucha por amor, amor por la vida?, a todas las preguntas las niñas se contestan como si estuvieran detrás del espejo: “¡Tu!*”.

Asimismo, las escenas muestran a las niñas en diferentes situaciones correspondientes a las preguntas que realizan frente al espejo entre ellas una niña con vestimenta de época sacando una espada de la roca, otra niña aparece dibujando un corazón en la ventana, escenas que se entremezclan con imágenes temática infantil, como dragones, o la torre de un castillo.

Los anuncios finalizan con la muñeca Baby Pelón con un pañuelo en la cabeza con dibujos de cuentos de Walt Disney con una locución que dice: *“Baby Pelón Princesas de Juegaterapia”, “Ayúdanos a que la quimio jugando pase volando”* y las sobreimpresiones en forma de sello ovalado: *“Encuétralo en Juegaterapia.org y en tiendas amigas”* y en un espejo ovalado con un dragón volando: *“Fundación Juegaterapia”, “La quimio jugando se pasa volando”*.

Una vez analizados los anuncios remitidos por la FUNDACIÓN JUEGATERAPIA, y a la luz de la información aportada en las alegaciones presentadas el 22 de noviembre de 2021, se considera que reúne los requisitos exigidos por la Ley para la exención de cómputo publicitario, pues se trata de seis anuncios en los que pueden apreciarse valores de interés social y que carecen, a su vez, de naturaleza comercial.

No obstante, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima de la LGCA, para que estos anuncios puedan beneficiarse de dicha condición y no sean considerados mensajes publicitarios, su difusión deberá ser gratuita, por tanto es necesario que se remita a la Subdirección de Audiovisual de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC (C/ Alcalá, 47 – 28014 Madrid), el certificado de gratuidad expedido por el operador u operadores que vayan a difundir los anuncios, así como la relación de las franjas horarias en que se vayan a emitir gratuitamente. Mientras tanto, dichos espacios se computarán como publicidad a los efectos establecidos en el artículo 14.1 de la LGCA.

Asimismo, la emisión de las comunicaciones ha de producirse con posterioridad a la solicitud y a la resolución estimatoria, en virtud de lo dispuesto en el apartado primero del “Acuerdo por el que se definen los criterios a aplicar en los procedimientos de exención de cómputo publicitario” (EC/DTSA/041/15), dictado por esta Sala el 9 de julio de 2015.

En cuanto a su difusión en los canales de ámbito autonómico y local, se informa que el artículo 56 de la LGCA otorga en esta materia la competencia a las Comunidades Autónomas.

Habida cuenta de que, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional séptima de la LGCA, “la autoridad audiovisual competente podrá resolver, a solicitud de los interesados y previamente a su emisión, sobre la no consideración como mensajes publicitarios de estas comunicaciones”, la exención de cómputo publicitario no podrá comprender las emisiones de los anuncios que hayan tenido lugar con carácter previo a la presente resolución.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

Primero. - Estimar la solicitud de exención de cómputo publicitario, presentada por la FUNDACIÓN JUEGATERAPIA, en relación con la campaña “BABY PELÓN PRINCESAS”, que tiene como objetivo normalizar y dar visibilidad al cáncer infantil y recaudar fondos para ayudar a los niños con cáncer a través de la humanización de los hospitales.

Esta exención queda condicionada a que se remita a esta Comisión, los certificados de gratuidad expedidos por el operador u operadores que vayan a difundir los anuncios, así como la relación de las franjas horarias en los que se vayan a emitir gratuitamente.

Segundo. - Esta exención de cómputo publicitario no se extiende en ningún caso a las emisiones de los anuncios que haya podido tener lugar con carácter previo a la presente resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.